

和谐视野下我国民事  
诉讼调解制度之重  
塑

张  
昌  
善

指  
导  
教  
师  
：  
张  
榕  
教  
授

厦  
门  
大  
学

学校编码：10384

学号：X200408189

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

和谐视野下我国民事  
诉讼调解制度之重  
塑

Reconstruction of Civil Mediation System in Our  
Country in View of Harmony

张 昌 善

指导教师姓名： 张 榕 教授

专 业 名 称： 法 律 硕 士

论文提交日期： 2008 年 5 月

论文答辩时间： 2008 年 月

学位授予日期： 2008 年 月

答辩委员会主席：\_\_\_\_\_

评 阅 人：\_\_\_\_\_

2008 年 5 月

# 厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。  
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

# 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版,有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅,有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索,有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

(请在以上相应括号内打“√”)

作者签名: \_\_\_\_\_ 日期: \_\_\_\_\_ 年 月 日

导师签名: 日期: 年 月 日

## 内 容 摘 要

调解作为一种纠纷解决的重要方式在中国源远流长,在中国长达二千多年的封建社会中,调解无论是在官府解决民事纠纷中,还是在民间调停争端中都占有举足轻重的地位,并对我国纠纷解决机制产生深远的影响。

诉讼调解是目前我国法院运用最多的一项处理民事纠纷的结案方式,具有不可替代的作用和价值。随着审判方式的改革深入进行,现行调解制度也日益暴露出它的局限性。针对我国法院调解在立法及实践中存在的问题,理论界学者和司法实务界就如何改革完善我国民事调解制度进行了探讨和实践。

本文中,笔者通过对诉讼调解制度的历史考察,分析我国民事调解制度的现状及存在问题,借鉴国外及我国台湾地区调解的成功经验,结合我国学界与司法实务界对完善、重构我国民事调解制度的探索,论述我国民事调解改革的必要性,提出重塑我国民事调解制度的思路。

本文除前言及结语外,共分为四章。

第一章,主要对我国法院民事调解制度进行概述,阐述我国民事调解制度的发展、现状及存在的问题,并对我国民事调解制度现状及存在问题进行分析。

第二章,介绍国外及台湾地区调解制度的成功经验,主要是介绍我国台湾地区的诉前调解制度、日本民事调停制度、美国在法院附设调解和诉讼和解制度,并与我国民事调解制度进行比较。

第三章,分析我国理论界对改革我国民事调解制度提出的不同学术观点及司法实务界在民事调解制度所进行的有益探索。

第四章,我国法院诉讼调解制度的重构。笔者从时下我国民事调解制度的社会背景出发,分析重塑民事调解制度的必要性,探索我国民事调解制度改革之路径,从程序设计和实务操作方面提出自己的观点。

**关 键 词:** 诉讼调解; 诉讼和解; 重塑

厦门大学博硕士论文摘要库

## ABSTRACT

Mediation as an importance means of dispute resolution has a long history in China, in two thousands of years feudalism society in China, mediation played an important role either in dispute resolution by government, or in civilian dispute resolution, and brought far-reaching effect on dispute resolution system in our country.

Mediation is applied most frequently by court to deal with dispute resolution and end cases, the system has unreplaceable function and value. With the reformation of judicial mode getting embed, active mediation system's defects are also emerged. To resolve the problems existed in legislation and practice of court mediation, both scholars and practicers make full discussion on how to improve mediation system in civil procedure and put some ideas into practice.

In this article, writer makes a historical review on mediation system in civil procedure, and analyses the actuality and present defects of the system, and uses foreign countries and our Taiwan district's mediation system for reference, then combineing with the scholar and practicer's discussion on how to improve and reconstruct mediation system, expatiates the necessity of reformation of mediation system in civil procedure, and brings forward the ideas on how to reconstruct the mediation system.

Besides preface and conclusion, this article includes four chapters.

Chapter one, summarizes the mediation system in civil procedure, expatiates and analyses the development, actuality and existing problems of court mediation system.

Chapter two, introduces the successful experience in Taiwan district and foreign countries, including mediation system before civil procedre in our country's Taiwan district, civil mediation system in Japan, court mediation and settlement system in America, and then makes compare between such systems and our country's mediation system.

Chapter three, analyses different opinions which are advanced by scholars on how to reform our country's mediation system and the ideas that have been putted into practice by legal department.

Chapter four, studies on reconstruction of mediation system in civil procedure. From the nowadays social background, analyses the necessity of reformation of mediation system in civil procedure, seeks for the route of reformation, and puts forward my opinion from facet of procedural design and practical operation.

**Key Words:** Court Mediation; Court Settlement; Reconstruction

厦门大学博硕士论文摘要库

# 目 录

前 言 .....	1
第一章 民事诉讼调解制度概述 .....	2
第一节 民事诉讼调解制度的历史考察 .....	2
一、古代中国的调处制度 .....	2
二、边区革命根据地时期的调解制度 .....	3
三、新中国成立后的民事诉讼调解制度 .....	3
第二节 我国民事诉讼调解制度的现状 .....	5
一、立法现状 .....	5
二、诉讼调解制度运行状况 .....	7
第三节 我国诉讼调解制度存在问题及原因分析 .....	9
一、我国民事诉讼调解制度存在问题 .....	9
二、存在问题原因分析 .....	10
第二章 诉讼调解制度的考察与比较 .....	12
第一节 我国台湾地区及域外调解制度之考察 .....	12
一、台湾地区的诉前调解制度与诉讼和解制度 .....	12
二、日本的民事调停制度与诉讼和解制度 .....	13
三、美国法院附设调解制度与诉讼和解制度 .....	15
第二节 我国诉讼调解制度与上述相关制度之比较 .....	16
一、诉讼调解制度与台湾地区及域外调解制度之比较 .....	16
二、诉讼调解制度与台湾地区及域外诉讼和解制度之比较 .....	17
第三章 理论界与实务界对民事诉讼调解改革的探索 .....	19
第一节 理论界关于改革民事诉讼调解制度的主要观点 .....	19
一、保留完善论 .....	19
二、调审分离论 .....	20
三、和解替代论 .....	20



四、调解否定论·····	21
<b>第二节 司法实务界在改革民事诉讼调解制度的探索·····</b>	<b>21</b>
一、上海法院的调解模式的改革实践·····	21
二、“繁简分流”下调解机制的探索·····	22
三、山东东营法院“庭前调解”机制的运作·····	23
四、莆田市法院调解衔接机制的探索·····	24
<b>第四章 我国民事诉讼调解制度之重塑·····</b>	<b>26</b>
<b>第一节 重塑之背景与必要性分析·····</b>	<b>26</b>
一、重塑诉讼调解之背景·····	26
二、重塑诉讼调解之必要性分析·····	27
<b>第二节 诉讼调解制度重塑路径分析·····</b>	<b>28</b>
一、诉讼调解与诉讼和解性质分析·····	28
二、建构诉前、庭前调解与诉讼和解多轨制之可行性·····	30
<b>第三节 建构诉前、庭前调解与诉讼和解多轨制之设想·····</b>	<b>32</b>
一、建构诉前、庭前调解与诉讼和解多轨制之思路·····	32
二、诉前、庭前调解与诉讼和解的启动与适用范围·····	33
三、诉前、庭前调解与诉讼和解主体·····	34
四、诉前、庭前调解与诉讼和解的程序性规范·····	35
<b>结 语·····</b>	<b>36</b>
<b>参考文献·····</b>	<b>37</b>

## CONTENTS

<b>Preface</b> .....	1
<b>Chapter 1 Summary of Court Mediation System</b> .....	2
<b>Subchapter 1 Historical Review on Court Mediation System</b> .....	2
Section 1 Mediation System in Ancient China .....	2
Section 2 Mediation System in Revolution Period .....	3
Section 3 Mediation System after Upbuilding of People's Republic of China .....	3
<b>Subchapter 2 Actuality of Court Mediation System in Our Country</b> .....	5
Section 1 Actuality of Legislation .....	5
Section 2 Actuality of Practice .....	7
<b>Subchapter 3 Analysis on Actual Problems and Reasons of                 Court Mediation System</b> .....	9
Section 1 Actual Problems of Court Mediation System .....	9
Section 2 Analysis on Reasons .....	10
<b>Chapter 2 Review and Compare on Mediation                 System in Civil Procedure</b> .....	12
<b>Subchapter 1 Review on Mediation System in Our Country's                 Taiwan District and Foreign Countries</b> .....	12
Section 1 Mediation System before Civil Procedure and Court Settlement System in Taiwan .....	12
Section 2 Civil Mediation and Court Settlement System in Japan .....	13
Section 3 Court Mediation and Settlement System in America .....	15
<b>Subchapter 2 Compare between Our Mediation System and                 Before-mentioned Systems</b> .....	16
Section 1 Compare on Court Mediation System between Our Country and Before-mentioned Countries .....	16
Section 2 Compare among Our Mediation System and Foreign Countries and Taiwan's Court Settlement System .....	17

<b>Chapter 3</b>	<b>Scholar and Practicer's Discussion on</b>	
	<b>how to Improve Mediation System</b> .....	19
<b>Subchapter 1</b>	<b>Scholars' Opinions on how to Reform Our</b>	
	<b>Country's Mediation System</b> .....	19
Section 1	Opinion on Reservation and Reformation.....	19
Section 2	Opinion on Separating Mediation from Trial .....	20
Section 3	Opinion on Substituting by Settlement System.....	20
Section 4	Negativism of Mediation .....	21
<b>Subchapter 2</b>	<b>Practice of Legal Department on how to</b>	
	<b>Reform Court Mediation System</b> .....	21
Section 1	Reformation Practice of Shang-hai Court .....	21
Section 2	Reformation of Mediation System under "Case Diffluence" .....	22
Section 3	Operation of Shan-dong Dong-ying Court's	
	"Mediation System before Trial" .....	23
Section 4	Practice of Pu-tian Court's Joint Mediation System .....	24
<b>Chapter 4</b>	<b>Reconstruction of Court Mediation</b>	
	<b>System in Our Country</b> .....	26
<b>Subchapter 1</b>	<b>Background of Reformation and Analysis on It's Necessity</b> .....	26
Section 1	Background of Reconstruction of Court Mediation System.....	26
Section 2	Necessity of Reconstruction of Court Mediation System.....	27
<b>Subchapter 2</b>	<b>Analysis on Reconstruction Route of</b>	
	<b>Court Mediation System</b> .....	28
Section 1	Analysis on Character of Court Mediation and Court Settlement ..	28
Section 2	Feasibility of Construction of Mediation before	
	Proceeding or Mediation before Trial and Court Settlement .....	30
<b>Subchapter 3</b>	<b>Conceive of Construction of Mediation before Proceeding</b>	
	<b>or Mediation before Trial and Court Settlement</b> .....	32
Section 1	Holistic View of Before-mentioned Construction .....	32
Section 2	Start-up and Application Scope of	
	Before-mentioned Construction .....	33
Section 3	Subject of Before-mentioned Construction .....	34
Section 4	Procedural Criterion of Before-mentioned Construction.....	35

## CONTENTS

---

<b>Conclusion</b> .....	36
<b>Bibliography</b> .....	37

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学博硕士论文摘要库

## 前 言

诉讼调解,是指在人民法院审判人员的主持下,双方当事人就民事权益争议自愿、平等进行协商,以达成协议、解决纠纷的活动。调解不仅符合我国社会大众的价值观念和诉讼意识,也体现了中华民族追求自然秩序、社会秩序和谐的理想。因此,在崇尚“和为贵”纠纷解决理念的我国,调解作为纠纷解决的一种手段和方式,在纠纷解决机制中占有重要地位。

应当承认,诉讼调解作为我国司法领域一项重要的传统制度,其在解决纠纷、平息矛盾中有着不可替代的作用。但由于“调审合一”诉讼体制的障碍与调解程序规则的缺乏等方面的原因,诉讼调解制度越来越多地受到法学理论界和司法实务界的质疑。理论界就改革诉讼调解制度提出了不同的方案,司法实务界也就诉讼调解制度的完善进行了各种有益的探索。

随着党中央在十六届六中全会作出构建社会主义和谐社会的重大战略决策,最高人民法院也强调提出应进一步发挥诉讼调解在构建社会主义和谐社会中的积极作用。诉讼调解制度再次成为理论界研讨的热点,并再次得到司法实践的推崇。为此,和谐视野下我国民事诉讼调解制度之重塑,以发挥其在和谐司法中的重要作用,已成为当务之急。

## 第一章 民事调解制度概述

### 第一节 民事调解制度的历史考察

#### 一、古代中国的调处制度

在我国古代，调解这种纠纷解决方式被称为“调处”。调处在我国的历史源远流长，久盛不衰。“早在西周的铜器铭文中，已有调处的记载。秦汉以来，司法官多奉行调处息讼的原则。至两宋，随着民事纠纷的增多，调处呈现制度化的趋势。明清时期，调处已臻于完善阶段。”<sup>①</sup>据史料记载，官府调处的历史最早可追溯到西周时期。在周朝时就有“调人”之设。调人既是专掌调解纠纷的官府机构，又是西周调解民间纠纷的官吏。<sup>②</sup>西汉后，随着儒家思想逐渐向法律领域渗透，调解在民事纠纷解决中的作用日益得到重视，诉讼调解成为民事诉讼制度核心的趋势初露端倪。在汉唐时期的诉讼制度中，司法官对于民事案件，尤其是家庭财产纠纷案件，主要以教化的方式，现身说法，调处解决，达到息事宁人的目的。<sup>③</sup>到元朝，法典中专列“诉讼”篇，将诉讼调解制度称为调处制度，赋予调处制度以法律效力，强调凡是调处结案之诉，当事人不得重新起诉。至明清，调处结案已经成为民事诉讼的常用手段。

中国古代的调处大致可以分为民间调处和官府调处两大类型。民间调处多由乡邻、族长依宗族组织的力量进行，其在性质上属于诉讼外调处，它没有法定的调处程序，调处所依据的主要是礼仪道德、风俗习惯、乡规民约等社会规范。官府调处，是指在州县地方官的主持下对民事案件或轻微刑事案件的主持的调息诉讼活动。官府调处是现今诉讼调解的雏形。我国古代官府调处制度主要有以下几个特点：1、调处的案件范围是发生在民间的户、婚、田土、斗殴、相争等一些小的纠纷，即民事纠纷和一些轻微刑事案件。对于重大刑事案件，如十恶、强盗、杀人等不适用调处。2、调处的主要依据是国家的法律、家法以及礼俗等。3、调

---

① 张晋藩. 中国法律的传统与近代转型[M]. 北京: 法律出版社, 1997. 283.

② 熊先觉. 中国司法制度新论[M]. 北京: 中国法制出版社, 1999. 206.

③ 张晋藩. 中国民事诉讼制度史[M]. 成都: 巴蜀书社, 1999. 42.

处具有“优先性”。即对于诉讼来说，调处处于优先的地位。司法官审理案件一般先着眼于调处，调处不成才予判决。4、调处具有一定的强制性，即调解并非都出于当事人的自愿。5、调处与教化相结合。要求当事人忍让，通过劝和的办法折衷妥协地解决私人之间的纠纷，从而达到息事宁人的目的。

### 二、边区革命根据地时期的调解制度

1911 年辛亥革命的爆发宣告了封建社会的终结，中国社会进入了民主革命时期。这一时期我国民事司法的发展可以分为两条主线。其一，在清末修律时起草的《民事诉讼律草案》的基础上，国民党政府继续推动引进西方民事司法制度的进程，至 1935 年颁布了《民事诉讼法》。由于内乱、割据、外敌入侵等原因，法律很难在实践中运行，因此，在国民党统治时期，非正式的司法外调解在一直是解决民事纠纷的特殊方式。其二，中国共产党领导下的革命根据地，在毛泽东思想的指导下，建立和发展了一种全新的革命法制。这一时期，边区根据地的民事司法以“马锡五审判方式”为代表。“马锡五审判方式”是在抗战后期的陕甘宁边区由马锡五同志创立的调解和审判、调解和调查研究、调解和依靠群众、巡回就地审判相结合的审判方式。这种审判与调解相结合的审判方式就是现代民事诉讼调解制度的雏形。从抗日战争时期到解放战争时期，各边区人民政府大力提倡和积极推进民事诉讼调解。这一时期的民事诉讼法律规范要求民事案件尽量采取调解方式，肯定调解这种方式是解决纠纷，减少诉讼、改进司法工作的最好方式，并且对调解的原则、调解方式、调解效力等作了明确规定，使调解走向制度化。<sup>①</sup>可以说，新民主主义革命时期的法院调解与中国古代的诉讼调处，尽管在调解的范围、目的和功能等方面有相似之处，但是前者的立法和实践并非是对后者的简单继承，而是一个从传统调解向近现代调解转型的过程。“尽管共产党继续运用调解，但他们已经实际上改变了调解纠纷的传统方式。他们重新界定了调解者的身份和作用并在转变调解的过程和功能上取得了部分的成功。”<sup>②</sup>

### 三、新中国成立后的民事诉讼调解制度

中华人民共和国成立以后，在民主革命时期的纠纷解决中一直发挥着重要作

<sup>①</sup> 吴泽勇. 新民主主义革命根据地的民事诉讼制度[J]. 烟台大学学报, 2002, (4): 411-412.

<sup>②</sup> 强世功. 调解、法制与现代性: 中国调解制度研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2001. 120.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库